

Der OGH gab dem RevRek des Betr Folge und stellte den Beschluss des ErstG wieder her.

## Begründung

Gem § 9 EO kann gegen einen anderen als den im ExTitel Verpfl die Ex nur soweit stattfinden, als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird, dass die im Titel festgestellte **Verpflichtung** auf jene Person übergegangen ist, gegen die die Ex beantragt wird. Zweck dieser Regelung ist es, Änderungen des Sachverhalts, die nach Schaffung des Titels eingetreten sind und eine Verschiebung der Rechtszuständigkeit mit sich gebracht haben, für die ExFührung berücksichtigen zu können (vgl 3 Ob 14/11x). Grundsätzlich muss für die Anwendbarkeit des § 9 EO daher der Rechtsübergang **nach Entstehung des Titels** erfolgt sein (*Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 8).

Gem § 234 ZPO hat die **Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache** oder Forderung auf den Prozess keinen Einfluss; der Erwerber ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei in den Prozess einzutreten. Diese Bestimmung verhindert, dass durch eine Rechtsnachfolge nach Streitanhängigkeit der Verlust der Sachlegitimation einer Partei zur Abweisung einer sonst begründeten Klage führt und ein zweiter Prozess mit dem Rechtsnachfolger geführt werden muss, wobei sich diese Kette theoretisch ad infinitum fortsetzen könnte (*Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 234 ZPO Rz 1; vgl auch RS0039314). § 234 ZPO stellt nach der herrschenden **Irrelevanztheorie** insofern eine Ausnahme gegenüber § 406 ZPO dar, als für die Frage der Aktiv- bzw Passivlegitimation der Zeitpunkt der **Streitanhängigkeit** und nicht des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz entscheidend ist (vgl RS0109183 [T 1]). Der Geltendmachung eines Rechtsübergangs nach § 9 EO und damit der ExFührung gegen den Rechtsnachfolger des im Titel Genannten steht es daher nicht entgegen, dass der Rechtsübergang bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz stattfand (*Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 8). Wird – wie im vorliegenden Fall – die in Streit verfangene Sache, hier also die Liegenschaft, deren Rückübertragung und geräumte Übergabe der Kl beehrte, vor Schluss der mündlichen Streitver-

handlung veräußert, so ist eine private Schuldübernahme durch die Käuferin (hier die Verpfl) entgegen der Ansicht des RekG nicht zu verlangen. Vielmehr geht der (erst in der Folge) titulierte Anspruch bzw wie hier die Verpfl ex lege auf den Erwerber (Einzelrechtsnachfolger) über (vgl *Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 5; RS0000291 [T 2]).

Der Betr hat durch mit dem ExAntrag vorgelegte öffentliche Urkunden, nämlich den Titel und den Grundbuchauszug, den Erwerb der streitverfangenen Liegenschaft durch die Verpfl **während** des anhängigen Titelverfahrens nachgewiesen. Entgegen der Ansicht der Verpfl liegt hier kein der Doppelveräußerung einer Liegenschaft (vgl dazu 6 Ob 2238/96b) vergleichbarer Sachverhalt vor. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass sich die Rechtswirkungen des vom Kl gegen die Bekl erwirkten Titels nicht auf die Verpfl erstrecken (zum Räumungsanspruch des Eigentümers vgl 2 Ob 525/50 SZ 23/290).

Nach der Rsp wird zwar der Einzelrechtsnachfolger des Titelschuldners, der im Vertrauen auf den Grundbuchstand **gutgläubig** Eigentum erworben hat, von der Rechtskraftwirkung eines gegen den Vormann ergangenen Urteils nicht erfasst, sodass der gegen den Vormann (Veräußerer) erwirkte Titel gegen ihn nicht vollstreckt werden kann (vgl RS0000304 [T 2]; RS0000306 [T 7]). Ein gutgläubiger Eigentumserwerb der Verpfl würde voraussetzen, dass sie die Liegenschaft im Vertrauen auf den Grundbuchstand gekauft hätte. Allerdings ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb nur mittels **Impugnationsklage** geltend zu machen, der betrGl hat die Schlechtgläubigkeit des Erwerbers also nicht bereits im ExAntrag zu beweisen (vgl *Binder in Deixler-Hübner*, EO § 9 Rz 55a; vgl auch RS0000343). Abgesehen davon ergibt sich bereits aus dem vom Betr mit seinem ExAntrag vorgelegten notariellen Kaufvertrag – also einer öffentlich beglaubigten Urkunde iSd § 9 EO –, dass die Verpfl bei Erwerb der Liegenschaft in Kenntnis vom anhängigen Titelverfahren war. Diese Kenntnis schließt einen gutgläubigen Eigentumserwerb aber in gleicher Weise aus wie eine Klageanmerkung (vgl dazu *Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 5); in beiden Fällen besteht daher für den Erwerber die Obliegenheit, geeignete Nachforschungen über den konkreten Verfahrensgegenstand anzustellen.

---

## Titelergänzung bei Veräußerung der streitverfangenen Sache: Einverleibung des Eigentumsrechts

§§ 9, 350 EO; § 234 ZPO. Gem § 9 EO kann gegen einen anderen als den im ExTitel Verpfl die Ex nur insoweit stattfinden, als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird, dass die im Titel festgestellte Verpflichtung auf jene Person übergegangen ist, gegen die die Ex beantragt wird. Grundsätzlich muss für die Anwendbarkeit des § 9 EO daher der Rechtsübergang nach Entstehung des Titels erfolgt sein. Bei Veräußerung der streitverfangenen Sache nach § 234 ZPO steht der Geltendmachung eines Rechtsübergangs nach § 9 EO und damit der ExFührung gegen den Rechtsnachfolger des im Titel Genannten aber nicht entgegen, dass der Rechtsübergang bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz stattfand. Dem Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts

an einer Liegenschaft nach § 350 EO kann nur dann stattgegeben werden, wenn eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts vorgelegt wird. Der bloßen Vormerkung des Eigentumsrechts steht das Fehlen der Unbedenklichkeitsbescheinigung aber nicht entgegen.

### Exekutionsrecht

OGH 2. 2. 2023, 3 Ob 237/22 g (LG für ZRS Wien 46 R 235/22 g; BG Innere Stadt Wien 49 E 11/22 w)

Titelergänzung; Räumungspflicht des Beklagten; Veräußerung der Liegenschaft; Vormerkung des Eigentumsrechts

**EvBl 2023/141**

## Sachverhalt

Mit rk und vollstreckbarem Urteil des HG Wien wurde zwischen dem Betr als Kl und der Bekl, einer Gesellschaft nach englischem Recht mit Sitz in Großbritannien, festgestellt, dass der **Treuhandvertrag** zwischen den Streitteilen bezüglich einer (in Wien gelegenen) Liegenschaft samt darauf errichtetem Zinshaus aufgelöst ist. Die Bekl wurde verpflichtet, diese Liegenschaft dem Betr geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben und in die Einverleibung des Eigentumsrechts des Betr an der Liegenschaft einzuwilligen. Diesem Urteil lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Betr die Treuhandschaft mit der Bekl im Herbst oder Winter 2015 beendete und diese zur Rückübertragung der Liegenschaft aufforderte. Es kam allerdings zu keiner entsprechenden Vereinbarung. Vielmehr verkaufte die Bekl die Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 24. 1. 2019 – knapp zweieinhalb Jahre nach Einbringung der dem Titel zugrunde liegenden Klage – an die nunmehrige Verpfl, eine österreichische GmbH, deren Eigentum in der Folge im Grundbuch einverleibt wurde. Die Verpfl trat dem Titelverfahren als NI auf Seiten der Bekl bei.

## In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit den Voraussetzungen für die Titelergänzung bei Veräußerung der von der Ex betroffenen Liegenschaft (s dazu auch 3 Ob 185/22k).

Der Betr beantragte unter Vorlage des genannten Titels, eines aktuellen Grundbuchauszugs und des notariellen Kaufvertrags zwischen der Bekl und der Verpfl (hier) die Bewilligung der Ex gem § 350 EO durch (vorerst) **Vormerkung des Eigentumsrechts** des Betr an der Liegenschaft.

Das ErstG bewilligte die Ex antragsgemäß.

Das RekG wies infolge Rek der Verpfl den ExAntrag ab.

Der OGH gab dem RevRek des Betr Folge und stellte den Beschluss des ErstG wieder her.

## Begründung

Gem § 9 EO kann gegen einen anderen als den im ExTitel Verpfl die Ex nur insoweit stattfinden, als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird, dass die im Titel festgestellte Verpflichtung auf jene Person übergegangen ist, gegen die die Ex beantragt wird. Zweck dieser Regelung ist es, Änderungen des Sachverhalts, die nach Schaffung des Titels eingetreten sind und eine Verschiebung der Rechtszuständigkeit mit sich gebracht haben, für die ExFührung berücksichtigen zu können (vgl 3 Ob 14/11x). Grundsätzlich muss für die Anwendbarkeit des § 9 EO daher der Rechtsübergang nach Entstehung des Titels erfolgt sein (*Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO<sup>3</sup> § 9 EO Rz 8 mwN).

Gem § 234 ZPO hat die **Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache** oder Forderung auf den Prozess keinen Einfluss; der Erwerber ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei in den Prozess einzutreten. Diese Bestimmung verhindert, dass durch eine Rechtsnachfolge nach Streitanhängigkeit der Verlust der Sachlegitimation einer Partei zur Abweisung einer sonst begründeten Klage führt und ein zweiter Prozess mit dem Rechtsnachfolger geführt werden muss, wobei sich diese Kette theoretisch ad infinitum fortsetzen könnte (*Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*<sup>5</sup> § 234 ZPO Rz 1; vgl auch RS0039314). Bei Veräußerung der streitverfangenen Sache steht der Geltendmachung eines Rechtsübergangs nach § 9 EO und damit der Ex-

Führung gegen den Rechtsnachfolger des im Titel Genannten daher nicht entgegen, dass der Rechtsübergang bereits vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz stattfand (*Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 8). Wird – wie im vorliegenden Fall – die in Streit verfangene Sache, hier also die Liegenschaft, deren Rückübertragung und geräumte Übergabe der Kl beehrte, vor Schluss der mündlichen Streitverhandlung veräußert, so geht der (erst in der Folge) titulierte Anspruch bzw wie hier die Verpflichtung ex lege auf den Erwerber (Einzelrechtsnachfolger) über (vgl *Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 5 mwN; RS0000291 [T 2]).

Der Betr hat durch mit dem ExAntrag vorgelegte öffentliche Urkunden, nämlich den Titel und den Grundbuchauszug, den Erwerb der streitverfangenen Liegenschaft durch die Verpfl während des anhängigen Titelverfahrens nachgewiesen.

Richtig ist, dass dem Antrag auf **Einverleibung des Eigentumsrechts** an einer Liegenschaft nach § 350 EO nur dann stattgegeben werden kann, wenn eine **Unbedenklichkeitsbescheinigung** des Finanzamts vorgelegt wird (RS0004542). Der vom Betr beantragten bloßen **Vormerkung** seines Eigentumsrechts steht das Fehlen der Unbedenklichkeitsbescheinigung allerdings nicht entgegen (vgl *Höller in Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 8 GBG Rz 13).

## Anmerkung



Mag. DOMINIK SCHINDL ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

A klagt C 2016 nach Auflösung der Treuhandvereinbarung auf Rückübereignung der treuhändig überlassenen Liegenschaft. Während des Verfahrens veräußert C die Liegenschaft allerdings an I, die 2019 auch als Eigentümerin einverleibt wird; 2021 wird der Klage von A gegen C schließlich stattgegeben. Auf Basis dieses Titels bewilligt der 3. Sen die exekutive Vormerkung des Eigentumsrechts (§ 350 EO) von A gegen I: I habe nämlich während des anhängigen Titelverfahrens „die in Streit verfangene Sache, hier also die Liegenschaft“ (Rz 11) erworben und sei daher mit Blick auf § 234 ZPO an das gegen C ergangene Urteil gebunden.

Diese Entscheidung markiert das zweite exekutionsrechtliche Kapitel in dieser Causa; rund anderthalb Monate vorher wurde A mit weitgehend wortgleicher Begründung die Räumungsexekution gegen I bewilligt (3 Ob 185/22k). Schon das überzeugte allerdings nicht, die dagegen erhobenen Bedenken (ÖJZ 2023/472 [in diesem Heft]) lassen sich direkt auf die vorliegende Entscheidung übertragen: Zwar lässt sich § 234 ZPO nämlich tatsächlich nur im Zusammenspiel mit der ihm zugrundeliegenden Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger verstehen (auf dazu *Wilfinger*, Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger, in FS NN [2023; in Druck]), allerdings hat der Treugeber gegen den Treuhänder bloß einen schuldrechtlichen (Rück-)Übertragungsanspruch (*P. Bydlinski in P. Bydlinski/Perner/Spitzer*, KBB<sup>7</sup> § 1002 ABGB Rz 7; RS0010491); streitverfangen war daher – entgegen dem 3. Sen – nur dieses obligatorische Forderungsrecht, nicht die Liegenschaft selbst.

Das sich aus der Treuhandabrede ergebende vinculum iuris bindet freilich bloß A und C, I muss sich darum grundsätzlich nicht kümmern. Da der streitverfangene Verschaffungsanspruch materiell-rechtlich somit aber nicht auf I übergang, lag gar keine Ver-

äußerung der streitverfangenen Sache und deshalb kein Anwendungsfall von § 234 ZPO vor. Entscheidend dafür ist nämlich, dass „nach der Veräußerung für oder gegen den Rechtsnachfolger nach dem materiellen Recht ein identischer Anspruch besteht, weil nur dann eine Rechtsnachfolge vorliegt“ (so rezent 5 Ob 59/22 w; vgl auch *Klicka in Fasching/Konecny III/1*<sup>3</sup> § 234 ZPO Rz 11) und nur das eine Erstreckung der Urteilstwirkungen rechtfertigt.

Wenngleich daher die zu 3 Ob 185/22k geäußerte Kritik unmittelbar auf 3 Ob 237/22g durchschlägt, bietet die vorliegende Entscheidung dennoch Gelegenheit, einen weiteren Gedanken aufzugreifen. Der 3. Sen meint nämlich, dass die ursprünglich bloß C treffende (Rück-)Übertragungspflicht entgegen dem bisher Gesagten sehr wohl auf I übergehe. Das ergebe sich daraus, dass bei Veräußerung der streitverfangenen Sache „der (erst in der Folge) titulierte Anspruch bzw wie hier die Verpflichtung ex lege auf den Erwerber (Einzelrechtsnachfolger) über[gehe]“ (vgl *Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 5 mwN; RS0000291 [T 2])“ (in beiden Entscheidungen jeweils Rz 11).

Die dazu angeführten Belegstellen stützen diese Aussage freilich nicht: RS0000291 (T 2) besagt lediglich, dass eine Titelergänzung wegen Übergangs des titulierte Anspruchs (§ 9 EO) bei Anwendbarkeit des § 234 ZPO auch dann in Frage kommt, wenn der Übergang schon vor Entstehung des ExTitels erfolgt ist. Das geht auf die von der Rsp bei Veräußerung der streitverfangenen Sache vertretene Irrelevanztheorie (vgl etwa *Fasching*, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1199 ff; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht<sup>5</sup>

Rz 351 f) zurück, setzt aber den Rechtsübergang voraus und ordnet ihn nicht an.

Auch bei *Jakusch in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 9 EO Rz 5 erfährt man bloß die Folgen eines Rechtsübergangs, dass dann nämlich der „Exekutionstitel auch für bzw gegen [...] Einzelrechtsnachfolger“ wirkt. Zur Frage, wann eine solche Einzelrechtsnachfolge vorliegt, die dann zur Wirkungserstreckung gegenüber dem Erwerber führt, wird man dort dagegen nicht fündig; von einem gesetzlichen Übergang ist – zu Recht – nicht die Rede. Stattdessen ist dafür eben, wie der 3. Sen selbst noch vor vier Jahren betont hat, stets „nach materiellem Recht“ zu prüfen, ob den Erwerber „infolge des Übertragungsvorgangs eine identische Verpflichtung wie den Veräußerer trifft“ (3 Ob 238/18y), wie es im Übrigen auch in den bei *Jakusch* zitierten Entscheidungen jeweils der Fall war und er in Rz 2 seiner Kommentierung explizit festhält.

In der vorliegenden Entscheidung geraten daher Ursache und Wirkung durcheinander: Nicht der Rechtsübergang ist Folge der Anwendung von § 234 ZPO, vielmehr ist § 234 ZPO nur dann anwendbar, wenn der Anspruch übergegangen ist. Die der Anlassentscheidung zugrundeliegende Vorstellung, aus dieser Bestimmung ergebe sich „ex lege“ ein Rechtsübergang, führt insofern in die Irre. Das ist keine technische Finesse, sondern mahnt zu großer Vorsicht: Erstreckt man unter Berufung auf § 234 ZPO Pflichten auf jemanden, den sie so gar nicht treffen, verlässt man den Boden der materiellen Rechtslage. Dafür ist die Norm aber nicht gemacht!

## Insolvenz und Grundkostenanteil

**§ 17 WGG.** Eine „Aussonderung“ des von einem Dritten für den Mieter gezahlten, verbleibenden Grundkostenanteils aus dessen Masse im Schuldenregulierungsverfahren kommt während des aufrechten Bestandverhältnisses nicht in Betracht.

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

### Sachverhalt

Am 12. 7. 2019 wurde über das Vermögen der Enkelin der Kl (im Folgenden: Schuldnerin) das **Schuldenregulierungsverfahren** eröffnet und der Bekl zum Masseverwalter bestellt. Die Schuldnerin hatte im Juli 2015 mit einer gemeinnützigen Bauvereinigung einen **Bestandvertrag** über eine Wohnung geschlossen; das Mietverhältnis ist nach wie vor aufrecht. Aufgrund des Bestandvertrags war ein **Grundkostenanteil** zu leisten, den die Kl in mehreren Raten zwischen Juli 2015 und Februar 2016 für ihre Enkelin überwies. Durch den Erlag des Grundkostenbeitrags verminderte sich der monatliche Mietzins. Bei Unterfertigung des Mietvertrags war besprochen, dass Leistungen wieder an die Kl zurückfließen sollten, wenn sie an die Schuldnerin rückausgefolgt werden.

**Gegenüber der gemeinnützigen Bauvereinigung ist nur der ausscheidende Mieter zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückzahlung seines Baukostenbeitrags berechtigt.**

Die Kl beehrte die **Feststellung**, dass der auf dem (näher bezeichneten) Konto der Vermieterin erliegende Grundkostenan-

### Insolvenzrecht

OGH 12. 7. 2022, 17 Ob 9/22 f (LG Leoben 1 R 9/22 y; BG Bruck an der Mur 4 C 902/20 x)  
Aussonderungsgut; Grundkostenanteil  
**EvBl 2023/142**

teil in ihrem Eigentum stehe und im Schuldenregulierungsverfahren als **Aussonderungsgut** zu berücksichtigen sei.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab.

Der OGH gab der Rev dagegen nicht Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

#### [ Anspruchslegitimation des ausscheidenden Mieters ]

Gem § 17 Abs 1 WGG (idF BGBl I 2015/157) entsteht (erst) **bei Auflösung** eines diesem Gesetz unterliegenden Miet- oder sonstigen Nutzungsvertrags dem ausscheidenden Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten ein **Anspruch auf Rückzahlung** der von ihm zur Finanzierung des Bauvorhabens neben dem Entgelt geleisteten Beträge, vermindert um die ordnungsmäßige Absetzung für Abschreibung im gem Abs 4 dieser Bestimmung festgesetzten Ausmaß. Nach der Rechtslage bis zum Inkrafttreten dieser Novelle mit 1. 1. 2016 – und damit im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags der Schuldnerin – entstand dieser Anspruch des Mieters hingegen bereits, wenn auch aufschiebend bedingt durch die Auflösung des Vertrags, mit dessen Abschluss, weshalb er in der Insolvenz des Vermieters nur eine Konkurs- und keine Masseforderung darstellte (vgl 8 Ob 166/06 d mwN). Die Neufassung des § 17 Abs 1 WGG ist nach dem Übergangs-